



## Atribución-NoComercial 4.0 Internacional (CC BY-NC 4.0)

This is a human-readable summary of (and not a substitute for) the [license](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es). [Advertencia](#).

### Usted es libre de:

**Compartir** — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato

**Adaptar** — remezclar, transformar y construir a partir del material

La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia

### Bajo los siguientes términos:



**Atribución** — Usted debe dar [crédito de manera adecuada](#), brindar un enlace a la licencia, e [indicar si se han realizado cambios](#). Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente.



**NoComercial** — Usted no puede hacer uso del material con [propósitos comerciales](#).

**No hay restricciones adicionales** — No puede aplicar términos legales ni [medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia](#).

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.es>

# **La responsabilidad de la Agencia de Aduanas en la pre inspección de la mercancía en el proceso de importación<sup>1</sup>**

Angélica Milena Díaz Sarmiento<sup>2</sup>

Universidad Católica de Colombia

## **Resumen**

La legislación aduanera colombiana actual no precisa de quién es la responsabilidad por no realizar la pre inspección a las mercancías importadas, ocasionando esto sanciones para la agencia de aduanas y en el peor de los casos el cierre de la misma. En consecuencia, los funcionarios encargados de la DIAN, del área operativa de Fiscalización y Policía Fiscal Aduanera realizan una interpretación subjetiva, generando sanciones para los usuarios, este hecho va en contravía de los objetivos del país, el cual es promover el comercio internacional para tecnificar las empresas, generar empleo, dinamizar la economía y diversificar los productos de exportación.

Con el objetivo de analizar en quién recae la responsabilidad del proceso de desaduanamiento cuando la declaración contiene información errónea, se estudiará el Decreto 1165 de 2019, los participantes del procedimiento y casos reales de la problemática en Colombia. Esto, a través de una investigación hermenéutica que permita establecer si la normatividad tiene vacíos jurídicos que estén afectando el correcto desarrollo del desaduanamiento en Colombia.

**Palabras claves:** Comercio exterior, agencia de aduanas, pre inspección, obligación aduanera, nacionalización de mercancías.

---

<sup>1</sup> Artículo de investigación presentado como requisito para optar al título de Abogada de la Universidad Católica de Colombia, bajo la asesoría del Doctor Jorge León, docente de la Facultad de Derecho.2021

<sup>2</sup> Estudiante con materias culminadas de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Colombia, identificada con código estudiantil 2111607 y correo electrónico [amdiaz07@ucatolica.edu.co](mailto:amdiaz07@ucatolica.edu.co)

# **The responsibility of the customs agency in the pre-inspection of the goods in the import process**

## **Abstract**

The current customs legislation doesn't specify who is responsible for not carrying out the pre-inspection of imported goods, causing sanctions for the customs agencies and in the worst case, causing its closure. In consequence, the officials attendant of the DIAN, of area operative of inspection and Police Fiscal Customs perform subjective interpretation, generate sanctions for users, it is fact is contrary of the objectives of the country, for example: promote the international trade for strengthen companies, generate job, energize the economy and to diversify the products of exportation.

In order to analyze who is responsible for the clearance process when the declaration contains erroneous information, Decree 1165 of 2019, the participants of the procedure and real cases of the problem in Colombia will be studied. This, through a hermeneutical investigation that allows to establish if the regulations have legal gaps that are affecting the correct development of customs clearance in Colombia.

**Key words:** Foreign trade, customs agency, pre inspection, customs obligation, nationalization of merchandise.

## **Sumario**

**Introducción. 1. Qué es el desaduanamiento en Colombia. 1.1 Registro de información en las declaraciones de importación. 1.2 Responsabilidades de los declarantes. 1.3. Régimen sancionatorio. 2. Conceptos jurídicos del comercio exterior en las operaciones de nacionalización. 3. Procedimiento en la pre inspección de mercancías. 3.1 Estatuto aduanero colombiano. 3.2 Responsabilidad por errores en registro de información. 4. Análisis del caso: Error involuntario de la Agencia de Aduanas Conclusiones. Referencias.**

## Introducción

Los procesos aduaneros en Colombia, así como en otros países requieren de regulación y establecimiento de estandarización para llevar a cabo una actividad lícita del comercio exterior. Actualmente en Colombia, la regulación aduanera se encuentra regulada a partir del Decreto 1165 de 2019, por medio del cual se establecen las diferentes operaciones de comercio exterior; como, por ejemplo: regímenes de importación (ingreso de mercancía a Colombia) en sus diferentes modalidades tales como: ordinaria, franquicia, importaciones temporales; por perfeccionamiento pasivo, activo, entre otras. Así mismo, regula las exportaciones y parte del régimen franco en Colombia.

El presente trabajo de investigación se abordará mediante una presentación descriptiva y una *metodología hermenéutica*, con el fin de estudiar el avance en el proceso de desaduanamiento y los requisitos de responsabilidad accesorios al trámite se revisará la ley, jurisprudencia y doctrina pertinente para el estudio y la determinación de los agentes aduanero a partir del problema jurídico : ¿Quién es el sujeto responsable en por el proceso de desaduanamiento cuando la declaración de la mercancía contiene información errónea de conformidad con el Artículo 8 del Decreto 1165 de 2019?, éste cuestionamiento será resuelto a partir del estudio de la legislación de importaciones y el proceso aplicable a las mercancías que son objeto de nacionalización en Colombia para poner a disposición final del importador.

Lo anterior, a partir de sentencias judiciales que sirven para ilustrar casos de la vida real, según las cuales se analiza la responsabilidad de los importadores respecto de la documentación que le suministra a la agencia de aduanas; para que esta pueda elaborar la declaración de importación, además de tener en evidencia los conceptos jurídicos y la normatividad aduanera, específicamente en los artículos 8 y 52 del Decreto 1165 de 2019 que son parte fundamental de la problemática del trabajo en cuestión.

Ahora bien, resulta pertinente precisar que esta observación investigativa no abordara la totalidad de problemáticas o casuísticas en torno a la fase de inspección de mercancías como parte del proceso de desaduanamiento, ya que la situación es particular para cada tipo de mercancía y el procedimiento se rige según los puertos, prácticas de operadores logísticos, aduanero. No obstante, a partir del estudio se pretende establecer la regla de análisis general

y pautas generadas por los agentes de carga, la normatividad y los jueces en relación con el Decreto 1165 de 2019.

### **1. ¿Qué es el Desaduanamiento en Colombia?**

Es un procedimiento especial que se le practica a la mercancía que es procedente de cualquier parte del mundo. Así mismo, se aplica para la salida de la misma hacia el exterior de Colombia e incluso desde cualquier parte del mundo a las zonas francas.

Según Manzano & Gómez (2016): “Las zonas francas son consideradas como una parte delimitada del territorio nacional que goza de beneficios tributarios, aduaneros y de comercio exterior, para ciertos efectos se considera territorio extranjero” (p.15).

Las operaciones de la nacionalización de mercancías según la normatividad aduanera vigente, podrán realizarse en la zona primaria aduanera para los siguientes casos:

1. Puertos, aeropuertos, muelles, pasos de frontera.
2. Los depósitos aduaneros habilitados que pueden ser a su vez públicos o privados.
3. En las zonas francas cuando el consignatario del documento de transporte es un usuario de zona franca, en los depósitos de transformación o ensamble debidamente autorizados por la administración aduanera y las zonas francas transitorias (Corferias) que son utilizadas para eventos especiales y están debidamente autorizadas y reglamentadas.

Éste procedimiento se realiza en cualquiera de las siguientes formas que se explicarán a continuación, dependiendo del tipo de mercancía, naturaleza o modalidad puesto que el desaduanamiento hace parte de los procesos de importación de mercancías, pues este se encuentra relacionado con “nacionalizar o poner en legalidad la mercancía frente al Estado”.

Para poder realizar este procedimiento es necesario que medie entre las partes un contrato de mandato con el fin de que la Agencia de Aduanas pueda representar al importador o exportador ante la DIAN en temas aduaneros y de comercio exterior. El mismo tiene como característica primordial la no transferencia del dominio de las mercancías, es consensual, oneroso, bilateral y basado en la confianza y la buena fe (Dirección de Impuesto y Aduanas Nacionales, 2002).

De acuerdo a lo mencionado por Castro (2015): “El contrato de mandato se considera una mera modalidad, debido a que, la obligación no es pura y simple, sino que es modificada cuanto a nacimiento, exigibilidad, extinción por las partes” (p.151) . Es decir, que este contrato no tiene una obligación estable sino que puede ser modificada de conformidad con la necesidad de las partes. No obstante Castro determina que:

En principio toda obligación es pura y simple, es decir, aquella obligación con efecto inmediato e inminentemente exigible desde el momento en que mediante la autonomía privada de las partes o por cualquier otra fuente de las obligaciones nace a la vida jurídica. Cuando no se dan de esta forma se considera que la obligación está sometida a modalidades, circunstancias especiales. (p.151)

- **La importación en Colombia:**

Es la introducción de mercancías que provienen desde el exterior e ingresan al territorio aduanero nacional para someterse a un régimen aduanero. Con el fin de determinar si estos elementos cumplen con las formalidades aduaneras, tributarias y cambiarias establecidas en Colombia se lleva a cabo el procedimiento de desaduanamiento y así el bien o servicio queda a libre disposición para el dueño (importador). No obstante, algunas mercancías pueden proceder de un país y ser originarias de otro y/o también ser facturado el servicio, bien o producto de otra parte del mundo.

Menciona Pardo (2009): que

La importación es un hecho jurídico con un presupuesto complejo en el que se suceden ciertos hechos o actos que hacen parte del mismo y como ya se ha puesto de relieve, se observa que esta definición toma solamente la importación cuando se ha presentado la mercancía a la aduana (p.281).

Ahora bien, el desaduanamiento en Colombia es entendido como un trámite de nacionalización de mercancías, el cual ha tenido un cambio en su manera de nombrarlo, en las diferentes actualizaciones o cambios de legislaciones aduaneras a lo largo del nacimiento y regularización del comercio exterior en Colombia pero que en sí significan lo mismo.

El trámite de la declaración de importación ha pasado por modificaciones que representan un gran cambio en los procedimientos prácticos. Es así que Camargo (2000): afirma que: “El procedimiento en si no se ha reducido; ya que no se ha eliminado pasos; tan solo se han variado la forma de efectuarlos” (p.388).

También en el régimen de importación tenemos diferentes modalidades de introducción de las mercancías, entre ellas la importación temporal que suspende el pago de tributos aduaneros y su terminación se realiza con una reexportación. Por ésta razón Gutierrez (2013): indicó:

Al realizar el estudio de una operación de importación temporal bajo esta modalidad tanto el contador como el auditor forense deben tener en cuenta que la mercancía tendrá una disposición restringida debido a que no se practicarán liquidaciones ni pagos de los tributos aduaneros y la mercancía deberá ser reexportada en un plazo predeterminado, estas mercancías no pueden sufrir ninguna modificación, únicamente la depreciación según el uso que se presente (p.28).

Es decir que la mercancía debe ser tratada acorde a la normatividad estipulada por la legislación colombiana, siempre garantizando la no modificación de los productos.

### **1.1 Registro de Información en las Declaraciones de Importación**

A partir de este se obtiene como resultado final el documento de declaración de aduana, por medio del cual se efectúa el desaduanamiento de los servicios, bienes o productos que provienen de otro país. Toda la información que contiene este documento debe ser real, clara, precisa y legal. La responsabilidad por la información y documentación soporte para la correcta elaboración de la declaración de importación recae sobre el importador. Cuando actúa en nombre propio o por medio de una agencia de aduanas de conformidad con el Artículo 8 del Decreto 1165 de 2019:

Cuando actúe a través de una agencia de aduanas, responderá por la autenticidad de los documentos soporte que sean obtenidos y suministrados por él, así como por la entrega de la totalidad de la información sobre los elementos de hecho y

circunstancias comerciales de la negociación a efectos de la valoración aduanera, de acuerdo con lo solicitado por la agencia de aduanas

La declaración de importación es el documento por excelencia designado para surtir el proceso de nacionalización de mercancías en Colombia, es por ello que su correcta elaboración contribuye primordialmente al recaudo de tributos aduaneros para la nación; así como también se deriva de ella una correcta clasificación arancelaria, descripción de las mercancías, ingreso al país y control de divisas. En el mismo sentido, le brinda la certeza y tranquilidad al consumidor final en caso de una reclamación del bien, producto o servicio. Razón por la cual es de vital importancia realizar un análisis documental, donde se da cumplimiento con la normatividad aduanera.

En el ejercicio del agente de aduana está expuesto a cometer errores involuntarios en la correcta elaboración de la declaración, debido a la complejidad y de normatividad tributaria, cambiaria e internacional, que son la materia prima del proceso mismo. En el marco de la normatividad aduanera, superar estas faltas puede derivar en la elaboración de una declaración de corrección, o en algunos casos en declaraciones de legalización con pago de sanción incluso hasta el 200% del valor de la mercancía. Y en el peor de los escenarios aprehensión y pérdida de la mercancía. En este sentido, menciona el Artículo 295 del Decreto 1165 de 2019 que:

Cuando habiéndose incurrido en errores u omisiones en la marca o serial o descripción parcial o incompleta de la mercancía en la Declaración de Importación, que no conlleven a que se trate de mercancía diferente y la autoridad aduanera pueda establecer, con fundamento en el análisis integral de la información consignada en la Declaración de Importación y en sus documentos soportes, que la mercancía corresponde a la inicialmente declarada, no habrá lugar a su aprehensión, pudiéndose subsanar a través de la presentación de una declaración de legalización sin el pago de rescate

Un ejemplo de corrección de una declaración de importación inicial podría ser:

Un error en la casilla 51 que corresponde al número de la factura comercial, genera un proceso adicional para obtener el levante de la mercancía. Ocasionando al importador extra



costos por demoras, a la agencia de aduanas desgaste operacional y a la Administración aduanera recarga administrativa.

En el caso de la legalización con sanción de una declaración de importación inicial podría ser el siguiente:

En la casilla 91 que corresponde a la descripción de la mercancía; la omisión de un serial de un equipo o maquina siendo el número del serial obligatorio en las descripciones mínimas. Por consiguiente, se establece la omisión a una restricción administrativa que genera una declaración de legalización con pago de sanción para obtener el levante de la mercancía.

Un paradigma de aprehensión de la mercancía por un incorrecto análisis documental o elaboración de la declaración de importación inicial seria:

En la descripción genérica del documento de transporte indica que el producto es “partes” y el declarante registra en la casilla 91 de descripción de mercancía “carburador para vehículo automotor marca Renault”. En el proceso de inspección física el funcionario asignado de la DIAN establece durante la diligencia de inspección que, la mercancía descrita no corresponde a la descripción genérica del documento de transporte, por tanto, la mercancía no se considera presentada al ingreso; en consecuencia, la mercancía se encuentra incurso de aprehensión directa. La misma norma por ninguna razón permite legalizar mercancía que no haya sido presentada al momento del ingreso.

El registro de la información tiene relatividad con los datos del proveedor, del importador, la agencia de aduanas, la tributación que se debe declarar por la mercancía y el valor total a pagar por nacionalizar ese producto. Algunos de los datos a ingresar en dicho documento son: nombre o razón social, NIT, dirección, teléfono, fax, email, código de administración, información de la factura comercial: número de factura, fecha, peso bruto y neto, muchas casillas se diligencian con códigos y cada uno de estos determina un significado; verbigracia: código de bandera, código país de origen, código país de procedencia. En ese orden de ideas, menciona Camargo (2000): que:

La función de los códigos es múltiple: en primer lugar, sirve como control, cuando se tiene que escribir la palabra completa y además el código; segundo es un método abreviado de proporcionar información, cuando solo tiene que emplearse el código y no las palabras completas, por último, los códigos permiten unificar conceptos y

términos, para evitar que los usuarios utilicen palabras diferentes para designar los mismos elementos (p.384).

Adicionalmente se incluye información de descripciones mínimas, las cuales dependen del tipo de producto y su clasificación arancelaria; a manera de ejemplo esta información consiste en mencionar: I. Producto, II. Marca, III. Modelo, IV. Referencia, V. Serial, VI. Uso, VII. Principio de funcionamiento. VIII. Gramaje, entre otras. Lo anterior, conforme a los lo que se indique en la normatividad para cierto bien, producto o servicio.

A pesar de que existen algunas pautas para realizar la descripción de la mercancía, no hay una normatividad que indique el procedimiento. Por esta razón, la Agencia de Aduanas debe elaborarla de manera entendible y clara, dando alcance a la norma e información mínima requerida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales y demás entidades gubernamentales que intervienen dependiendo el tipo de producto para la nacionalización de los productos.

La falta de objetividad de la norma prácticamente ha hecho que los operadores de comercio exterior se especialicen en diferentes ramas para poder dar cumplimiento a universo normativo relacionado con diferentes ciencias como la química, física, matemática, economía, derecho, negocios internacionales, tratados, merceología, entre otros. Explica Pardo (2019) que:

De hecho, buena parte de los operadores de comercio exterior o de personas ligadas a los procesos de importación o exportación de mercancías tienen de base profesional disciplina que van desde la logística propia del transporte y los depósitos, pasando por la administración de empresas y otras carreras universitarias que entrenan o desarrollan habilidades para actuar dentro de este ámbito del comercio exterior (p.1131).

Además, las agencias de aduana indican información tales como: datos de la factura comercial y/o lista de empaque respecto del producto e inclusive indican información que se encuentra en la actividad de pre inspección del producto; la cual consiste en cotejar la información de los documentos soportes de la mercancía y está, con el fin de extraer información tales como: seriales, marca, referencia, modelo, color, entre otros, los cuales a su vez sirven para poder indicar la descripción mínima del producto.

En conclusión, como la norma no indica cómo debe elaborarse la casilla la descripción de la mercancía, pero los funcionarios de la DIAN y las agencias de aduanas imponen instrucciones como que la información debe ser precisa, clara y en castellano, los productos son introducidos en el mercado nacional, y van acompañados de la declaración de importación, que pueden ser revisados posteriormente según Pardo (2009) “Todos los objetos que son importados o exportados están sujetos al control aduanero y la importación o exportación de cualquiera de ellos es susceptible de ser gravada o prohibida por el legislador” (p.6)

Ahora bien, la factura comercial es el contrato de compraventa que genera las operaciones de comercio exterior y hace parte de los documentos soportes obligatorios para el registro de información y la elaboración de la declaración de importación. Estos documentos soportes a su vez debe cumplir con unos requisitos por norma: Ser originales, libres de enmendaduras. Menciona Núñez (2017) que:

En Colombia importar es una de las actividades de comercio que más ha crecido en el país, esta implica como se menciona anteriormente el cumplimiento de formalidades aduaneras, entendida como formalidad aduanera las obligaciones y tramites que se deben realizar ante la autoridad aduanera, estas obligaciones aduaneras, surgen del vínculo jurídico existente, entre dos partes, un sujeto activo que es la administración aduanera (DIAN) y un sujeto pasivo que en el régimen de importación un ejemplo sería el importador (p.14).

Otro documento soporte que vale la pena resaltar es el documento de transporte. Definido por Camargo (2000) como: “Solo se entiende por documento de transporte los conocimientos de embarque, guías aéreas, cartas de porte que amparen específicamente la mercancía declarada” (p.308). Este debe cumplir con una descripción de la mercancía.

Lo anterior, se ha vuelto bastante radical para los funcionarios de la DIAN – comercio exterior, pues bien, exigen que esta descripción además de coincidir con la mercancía que se encuentra amparada en la factura comercial y/o lista de empaque; y por supuesto que coincida con el producto, bien o servicio importado, exigen una descripción más específica del producto. No es suficiente con tener la facultad para poder realizar control previo y/o posterior a las mercancías y exigen meras formalidades generando confusiones y desacuerdos

entre los funcionarios. Esto, teniendo en cuenta que por ejemplo, los agentes de carga generalizan la descripción del producto, bien o servicio que se está importando y de esta manera lo colocan en el documento de transporte, creando así un perjuicio para los importadores (Avendaño, 2020).

A la luz de la norma no indica que deba ser una descripción específica del producto, pero los funcionarios de la DIAN así lo exigen y además su partida arancelaria. Situación que resulta ambigua. Así mismo, genera una sanción que no es objetiva teniendo en cuenta que el documento que legaliza frente al Estado respecto a la mercancía, bien o servicio es la declaración de importación. No obstante, mientras se ponga freno a los trámites internos para obtener el levante de la mercancía se continuará cayendo en la misma situación (Dávila, 2020).

## **1.2 Responsabilidades de los declarantes**

El decreto 1165 de 2019 estableció las responsabilidades de los sujetos declarantes frente al Estado. Así mismo determinó las obligaciones para las agencias de aduanas, los exportadores e importadores y el tenedor de la mercancía.

De acuerdo con Manzano (2016):

La nueva legislación aduanera ha generado mayor responsabilidad para el importador, pues le ha otorgado la libertad de realizar sus trámites aduaneros, sin necesidad de contratar una agencia de aduanas por lo que se vuelven responsables directos de las obligaciones aduaneras (p.180).

Las obligaciones aduaneras determinan los límites que tienen los declarantes frente a sus actuaciones para con el Estado. La normatividad brinda una calificación con el pleno requisito de unas formalidades. Como lo indica la World Customs Organization (2017):

La OEA es un operador económico confiable y seguro, cuya acreditación y certificación es otorgada por una administración de aduana tras un proceso de auditoría de su organización, procesos, administración y estados financieros, y el cumplimiento de una serie de estándares de seguridad (p.7).

Cabe aclarar que los terceros de buena fe que adquieren la mercancía también deberán responder frente a la mercancía.

*Caso hipotético:* Usted es comerciante y adquiere productos importados (televisor, computador, lámpara, locomotora, etc.) y la DIAN le solicita documentos soportes de la mercancía, usted los entrega y ellos hacen un análisis tanto documental como físico y encuentran que existe una irregularidad en la manera como se declaró la mercancía; bien sea por un error en la casilla 91 de descripción de la mercancía, de manera automática la DIAN le aprehende la mercancía y entonces usted como comerciante debe dirigirse a la persona natural o jurídica que le hizo la compra de los productos para que esta a su vez si no es el importador directo, busque a quién si lo es para que le solucione y le legalice la mercancía con las sanciones a que hayan lugar con el fin de rescatar la mercancía (Lowe, 2019).

Es así que, estas adquisiciones de mercancías importadas llevan consigo la responsabilidad frente al Estado, en el que todos tenemos parte, pues, cuando se es un ciudadano de a pie y se adquiere el producto importado en lo que menos se interesa la persona es en saber si la declaración de importación de la mercancía cumple con todas sus formalidades. De igual manera, el comerciante generalmente no revisa a fondo si la mercancía que está adquiriendo contiene relación con la declaración de importación. Además, tampoco tiene la experticia y la claridad de cómo debe elaborarse y de qué manera queda correctamente elaborada la declaración de importación que soporta la mercancía (Pardo, 2020).

Desafortunadamente, muchas veces las agencias de aduanas deben responder con el patrimonio personal de los socios de la empresa, para poder subsanar errores que dependen de la información que deriva de los importadores, pues la DIAN en la práctica casi siempre en sus decisiones observa de mala fe y no actúa de manera imparcial respecto del importador quien está obligado por la normatividad aduanera a presentar información clara y veraz para que no haga incurrir a su mandatario en errores que lo puedan conllevar a sanciones.

Cabe resaltar que la rigurosa labor que hacen las agencias de aduanas, que además coadyuvan con la función pública de la DIAN y que a pesar de sus esfuerzos y cumplimiento con la ley, siempre van a estar incursas en la problemática que sustenta el correcto ingreso de las mercancías objeto de importación (Núñez, 2017).

Se ha dicho desde siempre, las agencias de aduanas actúan como intermediarias entre el Estado (DIAN) y el importador o exportador. Es decir, que, aunque tienen la experticia y el conocimiento aduanero de la correcta introducción de las mercancías, se soportan en la información y documentación que entrega el mandante para la correcta elaboración de la declaración de importación y el resto de los documentos que hagan parte del soporte de la mercancía. Así las cosas, es inevitable que este contrato de mandato se mantenga bajo los principios de la buena fe y la confianza (Mendoza, 2016).

Basados en el contrato aduanero las dos partes adquieren derechos y obligaciones, pero a la luz del régimen sancionatorio de norma, termina el agente aduanero pagando sanciones por información que es responsabilidad del importador. Menciona Beltrán (2019) que:

El derecho sancionatorio aduanero se ha caracterizado por consagrar una normativa que llama la atención por su manera peculiar de establecer infracciones y sanciones. Esta peculiaridad puede reflejarse en aspectos disímiles como el llamamiento a responder por la eventual comisión de una infracción a sujetos que probablemente no estuvieron involucrados directamente en la conducta cuestionada, o, incluso, a dar cuenta de una mercancía cuya causal de aprehensión tampoco encuentra relación directa con la actividad o conducta de quien es requerido para su entrega por parte de la autoridad aduanera (p.337).

Pues la agencia de aduanas a diferencia de la DIAN no puede asumir que toda información que le está entregando su mandante proviene de manera ilegal, sino que debe asumir que aquel negocio jurídico que nace a la vida jurídica por medio del contrato de mandato, debe tener como base el principio de la buena fe. En ese sentido, la Agencia de Aduanas confía en que el importador o exportador actúa de buena fe y es cumplidor de sus deberes y si lo contrato es porque quiere nacionalizar su mercancía rigiéndose a la normatividad aduanera para que así no infrinja ningún parámetro legal. Mientras que la DIAN tiene la facultad de hacer un control estricto, la Agencia de aduanas no está facultada para ir más allá y verificar si los documentos que entrega el mandante son legales y constatar esta información con entidades internacionales (Villasanz, 2019).

En la realidad sucede que, cuando la DIAN sanciona a la Agencia de Aduanas deja de un lado que, aunque son coadyuvantes de la función pública de la DIAN, éstas no tienen

fuerza para exigir en muchos procesos internos que se realizan para la correcta nacionalización de las mercancías y más cuando el mismo decreto establece de manera libre el realizar o no pre inspección a la mercancía.

Es decir, la DIAN generalmente ve con mala fe las actuaciones de las Agencias de Aduanas y es por ello que muchas veces algunos inconvenientes deben ser resueltos en los Estrados, pues existe disparidad en el correcto análisis que deben aplicar a la normatividad Vs la situación específica a tratar.

Un ejemplo del incorrecto proceder del importador, que hace incurrir en error al mandatario y esta se ve inmersa en una futura sanción o posible cierre de la misma:

Un importador contrata a una Agencia de Aduanas por medio de un contrato de mandato, para que realice proceso de nacionalización de celulares y artículos electrónicos de tecnología provenientes de china, que se encuentran almacenados en un depósito de zona franca, esté entrega toda la información pertinente para que la agencia de aduanas pueda realizar el proceso de nacionalización y cuando está paga tributos aduaneros solicita levante de la mercancía por medio del sistema informático SIGLO XXI, y este como es aleatorio o por perfilamiento; elige los celulares para inspección física de manera aleatoria (Sierra, 2016).

Luego, la Agencia de Aduanas debe realizar un proceso adicional, el cual consiste en presentarse ante la DIAN con todos los documentos que soportan la declaración de importación para que el inspector aduanero otorgue levante de la mercancía, para este ejemplo el inspector consideró que la mercancía tiene precios ostensiblemente bajos y que debe presentar una declaración de legalización ajustando los precios de la mercancía.

Lo anterior, no le conviene al importador entonces contrata a otra Agencia de Aduanas para que le realice el proceso de nacionalización de esa mercancía que tuvo inspección física y como el levante es aleatorio cabe la posibilidad de que esta vez el sistema informático lo genere con levante, es decir, que la mercancía quede a libre disposición del importador y así pueda introducirla al mercado nacional colombiano (Gutiérrez, 2013).

A pesar de lo anterior, el problema radica en que como no toda la mercancía tiene levante, cuando este le solicita salida de la mercancía a la bodega en zona franca, debe pasar las declaraciones de importación con levante, y como una de ellas no o tiene aún, entonces el usuario no puede realizar trámite para salida y la otra agencia de aduanas que no sabe lo que

está sucediendo, pero la bodega si, entonces esta no deja retirar la mercancía hasta que no se surta una actuación posterior de levante de la actuación administrativa anterior que ordena ajustar precios. Y el problema más grave radica en que la Agencia de Aduanas inicial que contrato le entrego a este “importador” la documentación original de la mercancía asumiendo que la diligencia de inspección había terminado y actuando de buena fe, pero al importador no actúa de tal manera sino por el contrario genera otro contrato de mandato con una segunda agencia y por fortuna para ellos el sistema aleatoriamente genero levante automático (Gallego, 2012).

Como el declarante firma la declaración de importación este asume la responsabilidad por la información, pero a su vez la norma y las prácticas comerciales establecen que el importador define si se hace o no reconocimiento previo a la mercancía. Si el importador definió no hacerlo y en una inspección o control posterior la autoridad aduanera detecta diferencia de mercancía o mercancía en exceso es el declarante; en este caso la Agencia de Aduanas le adjudican la responsabilidad y lo conlleva a multas, sanciones e inclusive el cierre de la empresa (Dávila, 2020).

### **1.3 Régimen Sancionatorio**

El actual Decreto 1165 de 2019, contiene un régimen sancionatorio aplicable para los sujetos responsables de las obligaciones aduaneras. Las infracciones a este decreto se encuentran consagradas de manera expresa. Así mismo, el régimen sancionatorio aduanero aplica el principio de legalidad y tipicidad, en el sentido en que únicamente podrá el funcionario de la DIAN aplicar la sanción o inhabilidad a dicho responsable aduanero cuando la actuación de esté encaje de manera perfecta en la prohibición del presente decreto, es decir, que existe una predeterminación normativa o ley previa, la cual según Ramírez (2011) se refiere a que: “Implica que los individuos conozcan con anterioridad las conductas que se encuentran prohibidas por el ordenamiento jurídico; así como también las sanciones que se impondrán en caso de que su actuar u omisión encuadre dentro de una infracción administrativa” (p.39).

El principio de legalidad también le permite a la persona sujeta a un régimen sancionatorio, conocer de antemano las consecuencias jurídicas por la comisión de un acto o



de una conducta contraria al ordenamiento. Ahora bien, las sanciones e infracciones se clasifican en leve, grave y gravísima; estas se representan en multas, amonestaciones escritas, cancelación como operador de comercio exterior, cancelación en calidad de importador o exportador.

Para el caso de los declarantes en el régimen de importación la falta gravísima es solamente una; la cual consiste en sustraer y/o sustituir las mercancías sujetas a control aduanero, aplicando una multa del 100% del valor FOB de la mercancía o también pueden suspenderla por 3 meses.

Las faltas graves conciernen más al tema del cumplimiento de los requisitos y la custodia de los documentos soportes originales al momento de la aceptación de la declaración de importación. También se refiere a errores en la declaración de importación siempre y cuando no tengan nada que ver con los tributos aduaneros; además de conservar los documentos soportes de la declaración de importación conforme lo indica la normatividad, recibe una sanción de 700 UVT o en su lugar suspensión de 1 mes de la respectiva autorización, reconocimiento o inscripción. También en este tipo de falta sanciona por la no presentación de la declaración anticipada en el momento oportuno, excepto que se trate de un adelanto de la motonave y éste no hubiese recibido información en tiempo. Sanciona también por no realizar el reembarque de mercancías que no pueden ingresar al país; con el 200% del avalúo de la mercancía o en su defecto con 500 UVT (DIAN, 2015).

Por último, las faltas leves son aquellas que tienen una menor incidencia, por ejemplo: no realizar el correcto desglose de los documentos soportes una vez otorgado el levante de la mercancía. Impedir u obstaculizar las gestiones de las autoridades aduaneras. La terminación del régimen de importación (obligación específicamente del importador) y por último presentarse a las diligencias de las autoridades aduaneras sin estar previamente carnetizado por la agencia de aduanas; se considera esto como no presentado ante la diligencia de las autoridades aduaneras.

Con este nuevo decreto no se castiga tan drásticamente los errores formales; siempre y cuando estos no afecten la liquidación o tributos aduaneros. Existen además causales de exoneración de responsabilidad cuando se infringe prohibiciones o restricciones del decreto con ocasión de un evento de caso fortuito o fuerza mayor. Algo que continuó con este decreto

y que inicio con el anterior Decreto 390 de 2016 es la amonestación, la cual no se encuentra detallada de manera precisa en las prohibiciones del Decreto, esta queda a libre arbitrio de los funcionarios de la DIAN; situación que genera inseguridad jurídica para el infractor de la norma (Consejo de Estado, 2016).

La amonestación es un tipo de sanción “leve” por medio de llamados de atención a los usuarios dependiendo del hecho o comisión de la infracción esta no es de tanta importancia, pero si requiere atención para su cumplimiento y no genera un antecedente en el Sistema de Gestión de Riesgo de la DIAN.

Menciona Manzano (2006) que “El régimen sancionatorio, expuesto en el estatuto aduanero, es un conjunto de sanciones correspondientes a infracciones aduaneras. Pueden ser de tipo general, comunes a todos los operadores de comercio exterior y especiales” (p.184).

Las infracciones de estas obligaciones permiten allanarse y reducir la sanción únicamente en los casos que contempla el presente decreto. Así como el termino de caducidad de la acción sancionatoria.

Dentro del régimen sancionatorio la norma contempla una parte especial para la aprehensión y decomiso de las mercancías; sin considerarlo como sanción. Para dar inicio, la administración emite un acta de aprehensión (medida cautelar) que al ser notificada conlleva a un proceso administrativo, el cual da alcance al debido proceso y al derecho de defensa; en curso de este la administración puede definir o corroborar los argumentos y solicitar pruebas de oficio, que permitan esclarecer la situación jurídica de la mercancía y así obtener un acto administrativo con una decisión de fondo que puede ser favorable (devolución de la mercancía) o desfavorable (decomiso de la mercancía) para el tenedor de la mercancía, so pena de recursos de ley (Avendaño, 2020).

## **2. Conceptos jurídicos del comercio exterior en las operaciones de nacionalización.**

Los conceptos jurídicos son fuente del derecho aduanero, estos conceptos jurídicos además de utilizarse para aclarar la normatividad compleja o con diversas interpretaciones para los intervinientes directos de las operaciones de comercio exterior; también son ley y están a la misma jerarquía de la regulación aduanera. Muchos de los intervinientes como; la Agencia de Aduanas e importadores elevan consultas a la Dirección de Impuestos y Aduanas

Nacionales, solicitando claridad de algunos procesos que hacen parte de la cadena logística y que en los que además, la norma no fija una posición sino que deja abierta la posibilidad de que se generen diferentes interpretaciones en algunos articulados que tienen incidencias que ocasionan faltas y/o multas para las agencias de aduanas; quienes finalmente son las responsables de la mayoría de la gestión aduanera; por considerarse coadyuvante de la función pública de la DIAN. Así mismo, considera López (2014): que

La DIAN actuando en materia aduanera vía excepción de concepto, no solo daba respuesta o aclaraciones en la aplicación de normas con efectos al interesado o procedimientos aduaneros y tributarios, sino que se había llegado incluso a considerar, en lo que una opinión personal puede ser calificado como una extralimitación, como regulación de aplicación preferente a otras fuentes jerárquicamente superiores (p.23).

Es entonces, incorrecto que se quiera legislar sobre el particular sobrepasando la aplicación de normas superiores.

### **3. Procedimiento en la pre inspección de mercancías.**

Previo aviso a la autoridad aduanera, el declarante tiene la oportunidad de realizar la inspección previa de las mercancías sujetas a un proceso formal de nacionalización. En el aviso el declarante informa a la autoridad aduanera mediante correo electrónico el número de documento de transporte, el manifiesto de carga correspondiente, la ubicación de la mercancía (deposito aduanero zona primaria o zona franca) el día y la hora, nombre y cedula del funcionario debidamente carnetizado para realizar el procedimiento.

El declarante durante el proceso de inspección previa verifica las cantidades, el estado y que la naturaleza de la mercancía corresponda según la documentación soporte (factura comercial, lista de empaque, documentos de transporte). En esta diligencia, además, el declarante debe tomar la información exacta de las mercancías en cuanto a marcas, referencia, modelo, serial, número de parte, origen, voltaje, lote y en general, toda la información que le permita cumplir con unos requisitos de descripciones mínimas y de identificación y unificación de las mercancías. Por último, el declarante está en la obligación de reportar por escrito en un formato asignado por la DIAN enviado por correo electrónico

los sobrantes o faltantes de mercancías, con el fin del correcto diligenciamiento de la declaración de importación. Este procedimiento es la única oportunidad para legalizar mercancías sobrantes o diferentes a lo descrito en el documento de transporte y documentos soportes sin el pago de rescate o sanción (Bustillo, 2020).

Aunque esta es una labor que le corresponde realizar a la agencia de aduanas, el importador deberá autorizar realizar dicha labor, debido a que, deberá asumir los costos que se generan y que por ende incrementan el valor del producto final, más aún si la mercancía se está nacionalizando en puerto. Ahora bien, la anterior labor la realiza la agencia de aduanas, pero los funcionarios de la DIAN están facultados para que en medio de sus controles previos o posteriores puedan realizar una inspección aduanera a la mercancía, con el fin de evidenciar si lo informado en la declaración de importación corresponde al producto y a los documentos soportes. De esta manera, afirma Avendaño (2020):

Así la inspección aduanera se constituye, en realidad, como el medio de prueba más importante para la autoridad aduanera y para el ejercicio de sus actividades, en especial las de control aduanero. Sin la capacidad de inspección aduanera, con la que cuenta la autoridad de aduanas, difícilmente podría controlarse el tráfico internacional de mercancía en el contexto de comercio exterior en Colombia (p.176).

### **3.1 Estatuto aduanero colombiano.**

La norma aduanera colombiana actual es el Decreto 1165 de 2019, el cual derogó todas las normas aduaneras anteriores; se encuentra reglamentado con la Resolución 00046 de 2019.

El Decreto 1165 de 2019, regula materia tributaria, aduanera, sancionatoria y de comercio exterior incluyendo a las zonas francas. El decreto 1165 está fundamentado en 8 principios que son la estructura de la normatividad aduanera, so pena de tener en cuenta los principios de la Constitución Política de Colombia, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y el Código General del Proceso (Pardo, 2020).

La seguridad jurídica queda corta respecto de las prácticas de comercio exterior; específicamente en lo que tiene que ver con las obligaciones y responsabilidades de los importadores, el agente de aduana y el Estado (DIAN), pues si bien, al parecer en varios casos no existe protección o precisión sobre la responsabilidad que implica al agente de

aduanas ejemplo: revisar o no la mercancía del importador; pues como ya lo vimos anteriormente el hecho que el importador no autorice a su agente de aduana a realizar esta actividad implica en muchos casos, sanciones para la agencia de aduanas y futuros problemas con la DIAN frente a un control aduanero posterior al levante de la mercancía (Dávila, 2020).

Es allí entonces donde la norma aduanera no es lo suficientemente clara para establecer si es obligatorio o no la toma de la pre inspección a las mercancías, penalizando de alguna manera a la Agencia de Aduanas y dejándola sin herramientas para su defensa; pues aunque exista el contrato de mandato y demás documentos por añadidura que demuestren que el importador no autorizo realizar la pre inspección a su mercancía y está en la declaración de importación quedo mal informada por falta de información que se podía cotejar con la pre inspección, castigan a la agencia de aduanas duramente sin siquiera la norma regular dicha situación dejando a su suerte la seguridad jurídica para la agencia de aduanas frente a la relación comercial con el importador y la agencia de aduanas frente a cómo debe responder ante el Estado (DIAN,2015).

Menciona Gallego (2012): “La seguridad jurídica se convierte en un valor teleológico a través de dos vías que la soportan: de una parte, la seguridad de los ciudadanos y sus relaciones y, de la otra; sus relaciones frente al poder estatal” (p.75). En este entendido, la agencia de aduanas busca la protección de la DIAN para quienes les aplica la normatividad aduanera.

En el escenario que se diera la obligatoriedad para las agencias de aduanas para efectuar la pre inspección de las mercancías como resultado tampoco se tendría la seguridad jurídica del Estado (DIAN) sobre el control absoluto del contrabando. Siendo el objetivo principal controlar el ingreso irregular de mercancías (contrabando). Es decir, que sería una falencia que la seguridad jurídica hiciera parte de los principios del Decreto 1165 de 2019, porque esto no garantizaría al 100% la efectividad para alcanzar los objetivos de la DIAN más, sin embargo, aunque ayuden nunca van a brindar la seguridad jurídica esperada del 100%. En ese sentido, Gallego (2012): afirma que

Si aceptamos como “principio” a la seguridad jurídica hoy, ello exige algo más que la concurrencia de instrumentos procedimentales para garantizar la mera ausencia de dudas o lagunas en el ordenamiento jurídico, lo cual, dicho sea, es inútil. Tal garantía

es precaria, por no decir falsa en tanto hace referencia al estado liberal, a la garantía de que las grandes economías no van a ser tocadas por el derecho para garantizar la redistribución de la riqueza (p.78).

### **3.2 Responsabilidad por errores en registro de información**

El estatuto aduanero está enmarcado en un régimen sancionatorio severo, en donde los usuarios y en especial las agencias de aduanas tienen sanciones en tres escenarios diferentes:

1. Regímenes de importación,
2. Infracciones para los declarantes de los regímenes aduaneros.
3. Régimen de exportación, uso de los servicios informáticos electrónicos.

Adicional a lo anterior, las sanciones van de acuerdo a su complejidad o gravedad en UVT, en suspensión temporal de la actividad e incluso en el cierre definitivo de la agencia de aduanas. En consecuencia, la correcta elaboración de la declaración de importación denota una responsabilidad de gran magnitud que, en su mayoría recae en el declarante quien finalmente está en teoría capacitado, avalado y autorizado por la Administración aduanera para ejercer su función, pareciera que, sin cabida a ningún error, so pena del implacable régimen sancionatorio, llegando incluso a instancias penales (Avendaño, 2020).

En la mayoría de los casos, el agente de aduana se percata de un error que generalmente se da por confusión en la digitación de esto dependiendo el tipo de casilla. Así mismo, tendrá o no sanción, en todo caso si el agente de aduana o la DIAN no se percataron antes del levante de la mercancía, podrá verse incurso en un control posterior donde tendrá mayores consecuencias como:

- Una sanción que suspenda o cancele el levante

Según la doctrina y la normatividad aduanera se tienen 3 años para que la declaración de importación quede en firme contados a partir de su presentación y aceptación, excepto la descripción y cantidad de mercancía. No obstante, los funcionarios de la DIAN cuentan los años a partir de la evidencia del hecho, es decir, que podrían cancelar el levante en cualquier momento y para siempre según el atropello que hacen con lo que dice la norma, estaríamos hablando de una ilegalidad, porque actúan por fuera de la misma.

En el control posterior, la Administración aduanera al encontrar un error de la mercancía puede proceder a la aprehensión de la misma, si el importador no posee la mercancía porque ya fue despachada para consumo o consumida, deberá pagar una sanción del 200% del valor en aduanas de las mercancías. Así mismo, se pueden presentar existen casos en los que los funcionarios en la diligencia e inspección física en el proceso de importación avalaron y firmaron el levante de estas mercancías. Estamos a la luz de la inseguridad jurídica, debido a que, ni las mismas actuaciones de los funcionarios de la DIAN son precisas o seguras para la correcta declaración y diligenciamiento del registro de información en la nacionalización de las mercancías. De igual manera, Moreno (2014):

La presentación de una declaración de importación con datos equivocados en cualquiera de sus casillas (son más de 130) puede generar, según el tipo de error, sanciones al importador o a su agencia de aduanas. En el mejor de sus casos, estos errores podrían no generar sanciones, pero sí el riesgo de una auditoría aduanera posterior por parte de la DIAN, con el fin de revisar las declaraciones de importación que aún no han quedado en firme (p.5).

La información necesaria para la correcta elaboración de la declaración de importación debe ser suministrada y documentada según la normatividad por el importador o exportador, así las cosas, la agencia de aduanas asume de buena fe que el procedimiento se hizo conforme a la normatividad vigente. Si el importador no autoriza la diligencia de la pre inspección de mercancías, puede ocasionar que la agencia de aduanas incurra en contrabando, generándole sanciones tributarias, aduaneras, penales, civiles y contractuales. En este orden de ideas, la agencia de aduanas es susceptible de ser engañada y corre el riesgo de informar de manera errada sobre la declaración de importación. Es así que, Camargo (2000) afirma que:

La labor del intermediario aduanero, cuando elabora una declaración de aduanas, implica necesariamente la transcripción de datos e informaciones que no conoce de primero mano, sino que están contenidos en documentos o aseveraciones que provienen de su cliente o de otras personas (p.184).

Respecto a los errores en la valoración aduanera, el importador deberá responder ante la DIAN por el pago pendiente de los tributos aduaneros, además de los intereses moratorios, y la sanción del 50% de la diferencia dejada por pagar. Y en caso que el error hubiese sido de

la agencia de aduanas, entonces podrá el importador demandar a esta ante los tribunales civiles por responsabilidad contractual. De acuerdo con Moreno (2014):

En Colombia la valoración aduanera es determinada por el importador, a partir de la documentación que le suministre a la agencia de aduanas, con el fin de que esta última pueda elaborar, firmar y presentar la declaración de importación y la Declaración Andina de valor (DAV). Por lo tanto, el importador es el responsable ante la DIAN por la veracidad y la precisión de la información de valoración contenida en dichas declaraciones (p.94).

#### **4. Análisis de caso: Error involuntario de la Agencia de Aduanas**

Teniendo en cuenta la normatividad aduanera colombiana que rige los procesos de comercio exterior en Colombia, además de sus resoluciones y/o modificaciones para su debido ingreso de las mercancías al país o a las zonas francas. Así como los tratados internacionales, acuerdos regionales, debido a que, con estos acuerdos arancelarios se favorece el importador, pues tiene consigo reducciones arancelarias las cuales le permitirán pagar menos aranceles dependiendo del porcentaje de la reducción.

En la Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. 2010-047801 del 01 de agosto de (2016), se evidencia un error involuntario en el que la agencia de aduanas que representaba al importador olvidó indicar en la casilla de la declaración de importación el acuerdo internacional al cual se acogía para obtener una reducción total, es decir que por arancel no pagaba impuesto y por equivocación al no colocar el acuerdo 067 al cual aplicaba automáticamente pago arancel del 5%. Al momento de obtener la declaración en firme, se presentó la corrección y se solicitó la liquidación oficial para la reclamación ante la DIAN por el pago en exceso de los tributos aduaneros. Proceso que no fue sencillo de obtener porque la DIAN fijó su mirada en meras formalidades que exige la normatividad, pero no calculó que el Artículo 252 del entonces Código de Procedimiento Civil subsanaba la presentación de los documentos soportes originales por documentos en copia autenticada; artículo por el cual logró dirimirse el conflicto y finalmente accedieron a realizar la liquidación para proceder con la devolución del dinero pagado en exceso por concepto de tributos arancelarios.



Ahora bien, la normatividad aduanera no es lo suficientemente clara respecto de, si se debe o no realizar pre inspección a todas las mercancías objeto de importación. Para los agentes aduaneros, así como para el importador, sería más claro que la norma definiera este proceso de la nacionalización de las mercancías como algo de obligatorio cumplimiento para proteger a las agencias de aduanas frente al importador y a la Administración (Gallego, 2012).

Aunado a lo anterior, porque debe aplicarse el principio de seguridad jurídica a todas las partes porque aun siendo la norma medianamente clara en decir que es decisión del agente aduanero (por medio de contrato de mandato) o importador (de manera directa) realizarla o no realizar la pre inspección, siempre la DIAN recae sobre la agencia de aduanas argumentando que son expertos en comercio exterior y que si no realizo la pre inspección a la mercancía esto no lo subsume de ser sancionado.

Adicionalmente, el vacío radica en la decisión que se le impone a la agencia de aduanas de escoger hacer o no y luego se le castigue por no hacer ¿Es posible que la Administración con los Artículos 8 y 52 del Decreto 1165 de 2019, esté actuando por fuera del marco legal cuando sanciona a la agencia de aduanas por no realizar pre inspección a la mercancía? ¿Así como tampoco lo aclaran los conceptos jurídicos de la DIAN? El artículo 8 del Decreto en estudio, regula sobre las responsabilidades que tiene el declarante que actúa de manera directa (importador) o aquel que actúa por medio de un tercero (agencia de aduanas). Además el Artículo 52 establece la inspección previa de las mercancías en zona primaria y del rol que hace el importador y la agencia de aduana respecto de esta actividad, pero en ninguna parte de la norma indica que este proceso de inspección previa sea de obligatorio cumplimiento. Es decir, que tenga que realizarse a todas las mercancías que ingresan al país, pues como bien lo menciona: “El importador o la agencia de aduanas podrá efectuar la inspección de que trata el presente artículo” Entonces, se puede interpretar como un sinónimo de potestad o de facultad, mas no de obligatoriedad. ¿Entonces por qué razón la Administración castiga a las agencias de aduanas cuando el importador actúa por medio de esta y yerra en la elaboración de la declaración de importación porque no realizo la pre inspección a las mercancías?

## **Conclusiones**

En Colombia, la manera legal de introducir la mercancía al país se hace por medio de una declaración de importación que debe contener toda la información del producto, bien o servicio a nacionalizar y legalizar para la correcta introducción al mercado nacional y el pago de los tributos aduaneros a que haya lugar dependiendo el tipo de mercancías para su consumo, venta o distribución.

Todas las mercancías que ingresan al país deben ser sometidas a un régimen de importación que se puede realizar de manera directa (importador) o por medio de un tercero que se contrata para que realice de manera experta la actividad, esto es, por medio de una agencia de aduanas. Los productos o mercancías deben ser clasificados arancelariamente y cumplir con todos los requisitos de ley que cada producto en su clasificación arancelaria así lo exija. De igual manera, también deben cumplir con todas las restricciones administrativas y aval de entidades como: ICA, INVIMA, INDUMIL entre otras, dependiendo del tipo de producto.

La DIAN es la entidad que por excelencia se encarga de realizar el control y vigilancia a las mercancías que son objeto de importación y exportación en el país. Además, cuentan con las agencias de aduanas, quienes deben cumplir con la actividad de desaduanamiento de mercancías. Así mismo, el importador también es responsable por la información que le suministra a la agencia de aduanas porque con esta información es que la agencia de aduanas de buena fe, elabora la declaración de importación, so pena muchas veces de no practicarle la pre inspección a la mercancía porque el importador no permite la realización de la actividad. De igual manera, los documentos soportes también son recibido con la presunción de legalidad.

Por medio de la función de Control posterior que ejerce la DIAN, puede evidenciar que la factura no es real sino ficticia porque constata información con Grupo Rilo (intercambio de información con la DIAN) cabe resaltar que a estos controles de verificación solo tiene acceso la DIAN seccional de control y vigilancia.

La DIAN Fiscalización sanciona a la agencia de aduanas y al importador porque esta no pone a disposición la mercancía. ¿Cómo es posible que la DIAN solicite a la agencia de aduanas algo que le es imposible cumplir? Pues bien, una vez obtiene levante la mercancía

la misma queda a libre disposición, es decir, que el dueño (importador) puede hacer con su mercancía lo que desee: venderla, donarla, distribuirla, etc. La DIAN justifica su decisión de la sanción en que las agencias de aduanas son coadyuvantes de la función pública y que por ello debió investigar, indagar, observar hacer algo que le permitiera saber que esa factura comercial era falsa y no era real.

El grupo de fiscalización debe indagar y buscar el verdadero culpable de las intenciones fraudulentas de cometer el delito de evasión de impuestos, pues es evidente en el caso estudiado anteriormente, que el importador conocía de la irregularidad de la factura y estaba ocultando información real para tributar menos ante la aduana.

Lo mismo sucede con la no realización de la inspección a la mercancía, pues finalmente quien decide si se realiza o no la actividad es el importador, porque él es quien va a pagar los gastos que le ocasiona la logística de mover la mercancía de un lado a otro para verificarla, adicional de las demoras que pueda ocasionar y de sufragar el costo de la pre inspección.

De acuerdo con el análisis realizado en el presente artículo de investigación, se denota o deduce que la normatividad aduanera falla o yerra al aplicar la normatividad porque, aunque establece las responsabilidades del importador en el Artículo 52 del Decreto 1165 de 2019, no da la aplicabilidad que dice la norma, siendo que la conducta del hecho encaja perfectamente para que el sancionado sea el importador y no la agencia de aduanas. De la misma manera el Artículo 8 del Decreto 1165 de 2019, indica la facultad que tiene la agencia de aduanas de realizar o no la pre inspección, pero entonces cuando éste en cumplimiento de lo que ordene el importador quien finalmente decide hacerla o no, castiga a la agencia de aduanas, siendo que le ha dado la oportunidad de escoger entre realizarla o no.

Es evidente que la DIAN aplica una sanción a la agencia de aduanas por no realizar la pre inspección a la mercancía; cuando la norma le da la posibilidad de no realizarla y no indica que esta conducta contraiga consigo una sanción, entonces se podría afirmar que actúan por fuera del marco legal, obstruyendo el principio de la buena fe, de legalidad y tipicidad. Este hecho es algo que se vive a diario, siempre la DIAN se fundamenta en que las agencias de aduanas no son simples intermediarios, sino que son coadyuvantes de la función pública y entonces en este orden de ideas ¿hasta dónde llegaría la responsabilidad de las agencias de aduanas frente a tramites de nacionalización de mercancías? No es válido que la

DIAN traslade automáticamente la responsabilidad al agente de aduanas por el solo hecho de la calidad de declarante que realiza trámites en nombre del importador.

## **Referencias**

Avendaño, F (2020). Litigio Aduanero vía gubernativa y medios de control judicial. Bogotá, Colombia. Legis

Beltrán J. (2019). Análisis crítico del sistema sancionador tributario en Colombia. Bogotá, Colombia. Universidad del Externado de Colombia.

Bustillo, R. (2000). Comercio Exterior Materia y Ejercicios. Vasco, España. Servicio Editorial Universidad del país Vasco.

Camargo, J (2000) Nuevo derecho aduanero. Bogotá, Colombia. Edición jurídica Gustavo Ibañez.

Castro, J, & Calonje, N (2015). Modalidades de las obligaciones. En J. G. Castro, J, & N. X. Calonje Londoño. Derecho de obligaciones: aproximación a la praxis y a la constitucionalización (pp.151-182). Bogotá: Universidad Católica de Colombia.

Clauso, A (1993) Análisis documental: el análisis formal. Revistas científicas complutenses (20). P. 12.

Consejero Ponente: Moreno Rubio Carlos Enrique. Sentencia del Consejo de Estado. Sección Quinta. No. 2011-00430 del 01 de marzo de (2018). Radicación: 130012331000420110043001.

Consejero Ponente: Ramírez Ramírez Jorge Octavio. Sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Administrativo Sección Cuarta. 2010-047801 del 01 de agosto de (2016). Radicación: 130012331000201000478 01 (19399).

Dávila A. (2020) Manual legal de procedimientos y mejores prácticas en importaciones. Bogotá, Colombia. Legis.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales - Dirección de Gestión Jurídica (2019). Concepto jurídico 32143 del 2019 de diciembre 31. Tesis del redactor: Concepto general Procedimientos Administrativos Aduaneros.

Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – subdirector de gestión normativa y doctrina (2015). Concepto jurídico 31878 del 05 de noviembre del 2015.

Gallego, C. (2012). El concepto de seguridad jurídica en el Estado social. pp. 75 y 78. Recuperado de: [Juridicas9\(2\)\\_6.pdf \(ucaldas.edu.co\)](#)

Gutiérrez, H. (2013). La contaduría forense en la investigación de delitos aduaneros. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.

López, J. G. (2014) La nueva ley marco de aduanas – Ley 1609 de 2013- análisis y cambios normativos frente a la regulación y tributación aduanera en Colombia. Trabajo de grado. Pontificia Universidad Javeriana. Especialista en Derecho tributario. Bogotá, Colombia.

Lowe, D; Martin, C; Debbattista, C; Ercument, E; Baozhu, J; Piltz, B; Reynolds, F; Ronai, B; O'Connor, E; Binta, F. (2019). Incoterms ® 2020. París, Francia. ICC Camara de Comercio Internacional.

Mendoza, L.F. (2016). Actividad de control como función esencial de la aduana. Trabajo de Grado. Universidad Católica de Colombia. Facultad de Derecho. Bogotá, Colombia.

Negocios internacionales de mercancía. (2009) Los derechos de aduana en la normatividad colombiana. Revista de derecho privado Universidad de los Andes E-ISSN: 1909-7794. P.6.

Núñez, I. (2017). Impacto de la nueva regulación aduanera en el desaduanamiento en el régimen de importación de mercancías. Espacios. (38). P.14.

Oficio Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales, No. 901477 de julio 26 de 2019.

Pardo, G (2020). Derecho aduanero tomo II. Bogotá, Colombia. Tirant Lo Blanch.

Pardo, G (2009). Tributación aduanera. (Primera edición 2009). Bogotá, Colombia. Legis.

Ramírez, M (2011). La tipicidad en el derecho administrativo sancionador. Barranquilla, Colombia.

Régimen de aduanas colombiano. (2019). Bogotá, Colombia: Legis S.A. Primera Edición.

Sierra, A. Manzano, M. y Gómez, Suarez. (2016). Importando en Colombia: Guía práctica para los negocios internacionales, Bogotá, Colombia. Ediciones de la U.

Subdirección de gestión normativa y doctrina. Concepto jurídico 6018 del 11 de marzo de 2019.

Villasanz, R. (2019). Derecho aduanero vertiente tributaria y penal. Sevilla, España. Universidad Internacional de Andalucía.

World Customs Organization. Sector de integración y comercio Vicepresidencia de sectores de comercio. Operador Económico Autorizado.